



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



03-09-14

JR

=====
41 TC-015731/026/06

Recorrente: PRODESAN - Progresso e Desenvolvimento de Santos S/A.

Assunto: Contrato entre a PRODESAN - Progresso e Desenvolvimento de Santos S/A e Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio Ltda., objetivando o fornecimento de cartões magnéticos de alimentação para uso dos funcionários da PRODESAN.

Responsáveis: Fernando Lobato Bozza (Diretor Presidente) e Waldemar Washington Nogueira (Diretor Administrativo Financeiro).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares os termos aditivos, bem como ilegais as despesas decorrentes, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93. Acórdão publicado no D.O.E. de 02-08-12.

Advogados: Maria de Lourdes de O. Torres e outros.

Procurador de Contas: Rafael Neubern Demarchi Costa.

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **Recurso Ordinário** interposto pela **PRODESAN – PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS** contra decisão da C. Segunda Câmara¹, que julgou irregulares os 1º, 2º, 3º e 4º termos aditivos² a contrato julgado irregular³, celebrado entre a **PRODESAN** e a **SODEXHO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando o

¹ Sessão de 03-07-12, pelo voto do Auditor Substituto de Conselheiro Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Relator, do Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, Presidente em exercício, e do Auditor Substituto de Conselheiro Antonio Carlos dos Santos (fl. 655).

² Cada um dos termos aditivos teve por finalidade a prorrogação do prazo por 12 meses e pelo valor de R\$ 3.360.000,00. Nesse sentido, o total contratado alcançou o montante de R\$ 16.800.000,00.

³ O contrato inicial, firmado em 03-04-06 e no valor de R\$ 3.360.000,00, foi julgado irregular pela Segunda Câmara, na sessão de 23-09-08, Relator Conselheiro Robson Marinho (fl. 344), com aplicação de multa de 100 UFESP's a cada um dos responsáveis pela contratação (Diretor-Presidente e Diretor Administrativo Financeiro), cuja decisão foi confirmada pelo Plenário, na sessão de 14-04-10, Relator Conselheiro Renato Martins Costa (fl. 413).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



fornecimento de cartões magnéticos de alimentação para uso dos funcionários daquela Companhia.

Segundo o disposto no voto do Relator (fls. 649/652), o decreto de irregularidade decorreu da aplicação do princípio da acessoriedade.

1.2 Em **razões recursais** (fls. 656/661) o **Recorrente** sustentou que, sob o aspecto da execução contratual, não houve qualquer restrição ou apontamento de irregularidade, quer no período inicial do ajuste, quer nas suas prorrogações, além de ter sido cabalmente demonstrada a economicidade do ajuste, pois os aditamentos foram antecidos de amplas pesquisas de mercado.

Além disso, noticiou o arquivamento de inquérito policial aberto com a finalidade apurar irregularidades decorrentes da presente contratação, bem como de procedimento preparatório de inquérito civil, instaurado pelo Ministério Público do Estado, que entendeu não ter havido comprovação de dano efetivo ao erário e nem a ocorrência de dolo, especialmente porque as cláusulas atacadas em vez de restringirem a competitividade buscaram resguardar o interesse público com vistas à garantia e satisfação do contrato, sob pena de não aproveitamento ou inutilização do benefício.

Por fim, requereu a reforma da decisão e, por consequência, o julgamento regular dos termos aditivos.

1.3 A **Assessoria Técnica** (fls. 692/695), o **Ministério Público de Contas** (fls. 696/699) e a **Secretaria-Diretoria Geral** (fls. 700/702) observaram que o princípio da acessoriedade não permite que se aplique aos termos subsequentes entendimento diferenciado daquele dado à matéria principal.

Por isso, manifestaram-se pelo **conhecimento** do recurso, e, no mérito, pelo seu **desprovimento**.

É o relatório.



2. VOTO PRELIMINAR

2.1 O v. acórdão foi publicado no DOE de 02-08-12 (fl. 655) e o recurso protocolado em 14-08-12 (fl. 656). É, portanto, tempestivo.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 As razões recursais não têm potencial para desconstituir a mácula que fulminou os atos apreciados.

A notícia de arquivamento de inquérito policial e de procedimento preparatório de inquérito civil não alteram em nada as decisões proferidas por esta Corte nestes autos.

É incontroverso que termos aditivos são negócios jurídicos dependentes do ajuste principal. Assim, se este é irregular, conseqüentemente, aqueles também o serão por estarem contaminados pelos mesmos vícios.

A jurisprudência da Casa é tranquila. Dentre as muitas e corriqueiras decisões sobre o assunto destaco a prolatada no TC-002144/009/05, por E. Tribunal Pleno, na sessão de 07-11-12, negando provimento a recurso ordinário, consoante excerto extraído do voto condutor do e. Conselheiro Robson Marinho, que ora transcrevo:

“Ainda, o fato de os termos aditivos em análise terem sido celebrados em momento anterior à decisão definitiva pela irregularidade da inexigibilidade de licitação e do contrato principal não descaracteriza a aplicação do princípio da acessoriedade.

O defeito da matéria principal não nasce quando da decisão exarada por este Tribunal pela sua irregularidade. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, a decisão do Tribunal de Contas não é constitutiva, mas declaratória da irregularidade já presente nos atos analisados.

Também, não se pode apreciar o termo aditivo de forma autônoma em relação aos atos que o originaram.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido no TC-003014/003/03⁴:

“A questão de fundo é deveras conhecida deste Egrégio Plenário.

Reconhecida que foi a ilicitude da contratação administrativa, igual irregularidade contagiará logicamente quaisquer ajustes posteriores que a pressuponham.

É que tais aditivos são negócios jurídicos inteiramente dependentes da existência, da validade e da eficácia dos contratos a que se reportam, sendo, de conseguinte, inadmissível o exame autônomo de sua validade e eficácia, quando de antemão assentada, como na espécie vertente, a invalidade do ajuste principal.”

3.2 Em face do exposto, acolho as manifestações dos órgãos opinativos e voto pelo **desprovemento** do recurso, mantendo-se, na íntegra, a decisão atacada.

Sala das Sessões, 03 de setembro de 2014.

JOSUÉ ROMERO
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO

⁴ Tribunal Pleno; Sessão de 4/3/2008; Relatora, e. Substituta de Conselheiro Maria Regina Pasquale.